ACÓRDÃO - AC02 - 98/2021

PROCESSO TC/MS	: TC/10116/2018
PROTOCOLO	: 1929902
TIPO DE PROCESSO	: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E ATA DE REGISTRO DE PREÇO
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE RIBAS DO RIO PARDO
JURISDICIONADO	: PAULO CESAR LIMA SILVEIRA
INTERESSADOS	: R. D. OLIVEIRA ALVES – EPP E COSMO REGINALDO V. DA SILVA – ME
VALOR	: R$ 297.720,00
RELATOR	: CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – LIMPEZA DE FOSSAS SÉPTICAS, CAIXA DE AREIA, BANHEIROS QUÍMICOS, PISCINA E LOCAÇÃO DE SANITÁRIOS QUÍMICOS – ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – FORMALIZAÇÃO – IMPROPRIEDADE – ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR – JUSTIFICATIVA DE DEFINIÇÃO DOS QUANTITATIVOS ORÇAMENTÁRIOS – ELABORAÇÃO DE PARECERES JURÍDICOS PRO FORMA – DESIGNAÇÃO GENÉRICA DE FISCAL DE CONTRATO – REGULARIDADE COM RESSALVA – RECOMENDAÇÃO.

1. A realização do Estudo Técnico Preliminar de forma falha, ausentes as justificativas quanto aos quantitativos, cujas definições precisam ser sustentadas adequadamente em laudos, mapas e outros instrumentos, deve ser ressalvada resultando recomendação ao jurisdicionado para que aperfeiçoe o Termo de Referência, instruindo-o com documentos que demonstrem as justificativas para os quantitativos e escolhas de soluções.

2. No parecer jurídico deve existir a efetiva análise do edital e seus anexos, inclusive a minuta do contrato, que representa observância ao art. 38, VI, e respectivo parágrafo único, evitando-se textos que servem para as mais variadas licitações, sem pontos de controles especificados. Verificada a elaboração de parecer jurídico *pro forma*, é cabível ressalva e recomendação para que seja evitado e elaborado com análise minuciosa.

3. Embora estabelecida a definição do responsável, há que se recomendar ao gestor que procure estabelecer uma melhor distribuição da fiscalização contratual, evitando que fiscais sejam designados para os “contratos em geral”, pois é necessário fazer designação de acordo com a área de conhecimento do responsável e evitar sobrecarga de trabalho. Também é preciso cobrar dos fiscais a elaboração de relatórios sobre as fiscalizações realizadas, a fim de demonstrar a efetividade destas.

4. O procedimento licitatório e a formalização do ata de registro de preços que desenvolvidos em consonância com os dispositivos legais são declarados regulares, ressalvadas as falhas que não prejudicaram o certame e a análise, em relação ao Estudo Técnico Preliminar, na justificativa de definição dos quantitativos orçamentários, à elaboração de pareceres jurídicos “pró-forma” e à definição do fiscal do contrato, que re-

sultam recomendação ao atual gestor para que cumpra corretamente as formalidades legais e promova os aperfeiçoamentos sugeridos.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 2ª Sessão Ordinária Virtual da Segunda Câmara, realizada de 1 a 4 de março de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, pela **regularidade com ressalva** do procedimento licitatório Pregão Presencial nº 44/2018 e da formalização da Ata de Registro de Preços nº 23/2018, celebrada pelo Município de Ribas do Rio Pardo/MS com as empresas R. D. Oliveira Alves – EPP e Cosmo Reginaldo V. da Silva – ME, nos termos do art. 59, II, da Lei Complementar nº 160/2012, **ressalvando** as falhas em relação ao Estudo Técnico Preliminar, na justificativa de definição dos quantitativos orçamentários, na elaboração de pareceres jurídicos "pró-forma" e na definição do fiscal do contrato, e pela **recomendação** ao atual ordenador de despesas que se atente para as falhas aqui constatadas e determine aos seus subordinados maior acuidade em relação aos apontamentos feitos nestes autos.

Campo Grande, 4 de março de 2021.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Trata o presente processo do procedimento licitatório na modalidade **Pregão Presencial nº 44/2018**, com formalização da **Ata de Registro de Preços nº 23/2018** pela **Prefeitura Municipal de Ribas do Rio Pardo/MS**, tendo por objeto o registro de preços de prestação de serviços de limpeza de fossas sépticas, caixa de areia, banheiros químicos, piscina e locação de sanitários químicos, com valor estimado de **R$ 297.720,00** (duzentos e noventa e sete mil, setecentos e vinte reais).

Inicialmente, a análise da documentação do processo licitatório coube à Divisão Especializada, que concluiu pela irregularidade da licitação e da respectiva Ata de Registro de Preços, conforme ANA – DFCPPC – 10396/2019, (peça 29).

O Ministério Público de Contas, pelo Parecer PAR – 3ª PRC – 19655/2019, (peça 30), corroborou o entendimento da equipe técnica, opinando pela irregularidade do pregão e da ata sem, contudo, pugnar por aplicação de multa.

O jurisdicionado foi intimado e manifestou-se apenas sobre parte das irregularidades apontadas (peça 36).

Na sua manifestação final, a Divisão de Fiscalização considerou que a resposta do jurisdicionado não teve o condão de alterar as irregularidades apontadas, no que obteve a concordância do *Parquet* (peças 38 e 39).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Observadas as disposições regimentais descritas no art. 62, I e II, do Regimento Interno vigente à época, impõe-se o exame do mérito, que recai sobre o procedimento licitatório realizado na modalidade Pregão Presencial e na formalização da Ata de Registro de Preços.

Esclareço que neste juízo será observado o **Princípio da Verdade Material**, que vigora no processo de contas, analisando-se substancialmente se as "irregularidades" apontadas pela Divisão Especializada prejudicaram a competitividade e economicidade do Pregão Presencial ou se foram meras "impropriedades formais".

Também será vetor desta análise o **Princípio da Razoabilidade**, previsto no art. 5º, LIV, da CF, como decorrência do Devido Processo Legal em sua acepção substantiva (*substantive due process of law*).

Em decorrência da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), com as inovações produzidas pela Lei nº 13.655/2018, o Princípio da Razoabilidade passou a ter grande importância nas decisões das esferas administrativa, controladora e judicial.

A LINDB renovada abusa de termos como "necessidade e adequação da medida imposta" (Parágrafo único do art. 20), "modo proporcional e equânime" (Parágrafo único do art. 21) ou "natureza e gravidade da infração" e "circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente" (§ 2º do art. 22).

E especificamente o *caput* do art. 22 da LINDB oferta um parâmetro de realidade relevantíssimo em matéria de hermenêutica, qual seja:

> Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

Do exame dos autos do procedimento licitatório, constata-se que o ponto fulcral refere-se à manifestação da equipe técnica, que considerou haver as seguintes irregularidades:

***1-Ausência de Estudo Técnico Preliminar**;*

***2-Ausência de Planilha Orçamentária**;*

***3-Parecer Jurídico "pro forma"**;*

***4-Designação genérica de fiscal de contrato**.*

Quanto ao **item 1**, o que a Lei nº 8.666/93 exige, nos artigos 6º, IX, e 7º, II, da Lei nº 8.666/93, é o Projeto Básico ou Termo de Referência, o qual evidentemente se baseia em Estudo Técnico Preliminar.

No caso destes autos, o jurisdicionado encaminhou o Termo de Referência (peça 4), no qual consta a indicação de quatro lotes, com respectivos quantitativos, descrição dos serviços a serem executados e responsabilidade dos prestadores, inclusive ambiental.

A equipe técnica sustenta que as quantidades apresentadas no Termo de Referência poderiam vir acompanhadas de um laudo de um engenheiro da Prefeitura que ao menos comprovasse a metragem das escolas, a quantidade de fossas existentes, ou até mesmo uma planta estrutural preexistente, ainda que simples, que pudesse documentar que o levantamento dos quantitativos foi feito com base em um estudo técnico prévio à contratação.

Da leitura do Termo de Referência (peça 4), considero que a municipalidade

realizou o Estudo Técnico Preliminar, porém de forma falha, posto que ausentes as justificativas quanto aos quantitativos. As definições precisam ser sustentadas adequadamente em laudos, mapas e outros instrumentos.

Contudo, aqui basta ressalva/recomendação ao jurisdicionado para que aperfeiçoe o Termo de Referência, instruindo-o com documentos que demonstrem as justificativas para os quantitativos e escolhas de soluções.

A sustentada ausência de planilha orçamentária, apontada no **item 2**, em verdade inexistiu, pois fora realizada com base em pesquisa de preços em função dos quantitativos de serviços (peça 3). Mais uma vez o que se verifica é apenas a necessidade de aperfeiçoamento dessa orçamentação, com fundamento em justificativa dos quantitativos e soluções escolhidas, bastando, novamente, recomendação ao jurisdicionado.

Aliás, a própria equipe técnica faz a sugestão de aperfeiçoamento, no sentido de que deveria ter sido juntado o calendário de festividades do município a demandar a utilização de banheiros químicos e laudo de um engenheiro da Prefeitura que ao menos comprovasse a metragem das escolas, a quantidade de fossas existentes, ou até mesmo uma planta estrutural pré-existente, a fim de comprovar que o levantamento dos quantitativos foi feito com base em um estudo técnico.

Sobre o parecer jurídico “pró forma”, citado no **item 3**, não é o tamanho da manifestação jurídica, mas a efetiva análise do edital e seus anexos, inclusive a minuta do contrato, que representa observância ao art. 38, VI, e respectivo parágrafo único. Evidentemente, o parecerista deve evitar textos que servem para as mais variadas licitações, sem pontos de controle especificados.

Neste processo, porém, a equipe técnica não apontou qualquer irregularidade específica no edital, salientando, apenas, uma suposta irregularidade na indicação do fiscal do contrato, a qual não ocorreu, como será demonstrado a seguir. Por esse motivo, cabe aqui também tão-somente ressalva/recomendação ao jurisdicionado para evitar pareceres jurídicos “pró forma”.

Por fim, em relação ao **item 4**, sobre designação genérica do fiscal do contrato, constato que houve definição precisa não de um, mas de vários servidores para promover a fiscalização dos contratos da prefeitura conforme a natureza da contratação.

Desta forma, na Portaria nº 284/2018 (fls. 312-314), foram designados dois servidores como fiscais de contrato, um deles exclusivamente para aquisições de medicamentos e outro para os demais contratos (Sra. Divina Alves de Castro), e outros cinco para recebimento de produtos e serviços.

Embora a definição do responsável tenha sido estabelecida, não havendo irregularidade, há que se recomendar ao gestor que procure estabelecer uma melhor distribuição da fiscalização contratual, evitando que fiscais sejam designados para os “contratos em geral”, pois é necessário fazer designação de acordo com a área de

conhecimento do responsável e evitar sobrecarga de trabalho. Também é preciso cobrar dos fiscais elaboração de relatórios sobre as fiscalizações realizadas, a fim de demonstrar sua efetividade.

Como se vê acima, tratam-se de falhas formais que, substancialmente, não comprometeram a licitação, que teve a participação de três empresas, com ampla concorrência na sessão pública do pregão, especialmente em relação ao lote 2 (peça 13).

Assim, há que se declarar a regularidade com ressalva desta prestação de contas, com recomendação ao atual gestor para que cumpra corretamente as formalidades legais e promova os aperfeiçoamentos aqui sugeridos.

DISPOSITIVO

Posto isso, subsidiado pela Análise Técnica e contrariando o parecer do Ministério Público de Contas, **VOTO:**

1 - Pela **REGULARIDADE COM RESSALVA** do procedimento licitatório **Pregão Presencial nº 44/2018**, e da formalização da **Ata de Registro de Preços nº 23/2018**, celebrada pelo **Município de Ribas do Rio Pardo/MS** (CNPJ nº 03.501.541/0001-91) com as empresas **R. D. Oliveira Alves – EPP** (CNPJ nº 18.738.729/0001-25) e **Cosmo Reginaldo V. da Silva – ME** (CNPJ nº 10.871.695/0001-30), nos termos do art. 59, II, da Lei Complementar nº 160/2012, **ressalvando** as falhas em relação ao Estudo Técnico Preliminar, na justificativa de definição dos quantitativos orçamentários, na elaboração de pareceres jurídicos "pró-forma" e na definição do fiscal do contrato;

2 – Pela **RECOMENDAÇÃO** ao atual ordenador de despesas que se atente para as falhas aqui constatadas e determine aos seus subordinados maior acuidade em relação aos apontamentos feitos nestes autos, nos termos art. 59, § 1º, II, da Lei Complementar nº 160/2012;

3 – Pela **COMUNICAÇÃO** deste julgamento aos responsáveis e interessados, nos termos do art. 50 da Lei Complementar nº 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em declarar a regularidade com ressalva do procedimento licitatório e da formalização da ata de registro de preços, com recomendação ao atual ordenador de despesas.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Relator o Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Ronaldo Chadid e Marcio Campos Monteiro.

Presente o Exmo. Sr. Procurador do Ministério Público de Contas João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 4 de março de 2021.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator

NCB/dssm